



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

Proceso	Ordinario - Apelación de Sentencia
Demandante	EDWARD OLIVEROS VILLADA
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicación	760013105014201800583 01
Tema	Incremento 14%
Subtema	Establecer la procedencia de reconocimiento de incremento por persona a cargo

AUDIENCIA PÚBLICA No. 195

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de agosto de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹** expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede resolver el **recurso de apelación** formulado por la parte **demandante** en contra de la **sentencia 41 del 10 de febrero de 2020** por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso referido.

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la **demandada Colpensiones** los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 189

Antecedentes

EDWARD OLIVEROS VILLADA, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, con el fin de que se condene al reconocimiento del incremento del 14% por cónyuge a cargo, junto con la indexación de las sumas reconocidas; y las costas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, señala el actor que mediante Resolución SUB 186393 del 13 de julio de 2018, le fue concedida la pensión de vejez, a partir del 5 de abril del mismo año. Prestación que tuvo sustento en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Que el 11 de septiembre de 2018 elevó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento del 14% por su cónyuge AIDA DEL SOCORRO ARBELAEZ DE OLIVEROS, con quien se encuentra casado desde hace 40 años, han convivido de manera continua e ininterrumpida, y que ella depende económicamente del actor, por ser una persona que no trabaja, y no percibe pensión alguna. Sin embargo, tal petición le fue negada por COLPENSIONES.

Que nació el 5 de abril de 1956 y conforme el Decreto 691 de 1994, el actor acreditaba 750 semanas a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para servidores públicos, esto es al 30 de junio de 1995, por lo que le es aplicable el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con el fin de que reliquide y pague el incremento pensional.

La entidad **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda se opuso a las pretensiones de la misma; y formuló como excepciones de fondo: **inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, Buena fe, prescripción, compensación, e imposibilidad de condena simultanea de indexación e intereses moratorios.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia 41 del 10 de febrero de 2020**, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por COLPENSIONES, y consecuentemente, absolvió a la demandada de las pretensiones invocadas en su contra por el actor señor EDWARD OLIVEROS VILLADA, a quien condenó en costas.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte **demandante** interpuso **recurso de apelación**, considerando que se basa en la sentencia de unificación 310 de 2017 que habla del precedente que los derechos pensionales en materia del 14%, no prescriben con el paso del tiempo.

Que el derecho a la seguridad social le asiste a la cónyuge del actor, por depender económicamente de la pensión de éste, situación que es valorada por la jurisprudencia.

Que el actor si es beneficiario del régimen de transición por la condición de haber sido trabajador oficial de una entidad pública, lo cual le permite que la Ley 100 de 1993 se aplique a partir del 30 de junio de 1995, pues en ese lapso el actor logró acreditar más de 750 semanas cotizadas, y por ende mas de 15 años de servicios, lo cual lo hace beneficiario del régimen de transición, pues a pesar de haber obtenido la pensión el año 2018 siguió conservando tal beneficio por ser servidor público.

Finaliza solicitando sea revisada la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el recurso de **apelación** interpuesto por la parte **demandante**, respecto de la sentencia proferida por la Juez de primera instancia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

Hechos Probados

No existe discusión en que: **i)** mediante **Resolución SUB 186393 del 13 de julio de 2018**, le fue reconocida al actor EDWARD OLIVEROS VILLADA la pensión de vejez, a partir del 1º de febrero del mismo año; Derecho otorgado en virtud de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 (fls. 6 a 7); **ii)** conforme Registro Civil de Matrimonio el señor EDWARD OLIVEROS VILLADA y la señora AIDA DEL SOCORRO ARBELAEZ

VASQUEZ, contrajeron dicho vínculo el 18 de noviembre de 1978 (fl. 16); y, **iii)** el 11 de septiembre de 2018, el actor elevó solicitud de reconocimiento de incremento del 14% personas a cargo (fl. 11), petición que fue resuelta negativamente mediante comunicado de la misma calenda (fl. 15).

Problemas Jurídicos

En este caso, el debate se circunscribe a establecer: **i)** si es dable acceder al reconocimiento del incremento pensional del **14%** por personas a cargo, de acuerdo con el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Análisis del Caso

Incremento 14%

Frente a la pretensión de **Incremento del 14% y 7% de la mesada mínima por personas a cargo**, es dable indicar que en las sentencias proferidas por ésta Sala, relacionadas con el tema del incremento pensional por personas a cargo, desde la fecha en que funjo como Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (año 2017), se ha invocado reiteradamente el argumento compartido con la Sala de Casación Laboral en cuanto a que “...los incrementos previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 0758 del mismo año, son disposiciones de carácter aditivo y complementario a la preceptiva del Régimen de Seguridad Social integral de la ley 100 de 1993, lo cual permite entender que dichas disposiciones no fueron derogadas por el artículo 289 de la mentada ley...”. (Sentencia del 27 de Julio de 2005, expediente No. 21517).

En este mismo sentido también se pronunció la Corte Constitucional, reconociendo la imprescriptibilidad del derecho al incremento pensional ya referido, en las sentencias T-217 de 2013, T-831 de 2014, T-319 de 2015,

T-369 del 2015, T-395 de 2016 y T-460 de 2016.

En este punto, debe tenerse en cuenta que, de antaño el reconocimiento del incremento pensional por personas a cargo en las instancias judiciales, tenía sustento normativo y jurisprudencial, al punto que, en los innumerables casos adelantados en tal sentido, el beneficio fue otorgado previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma que los regula. En ilación con ello, tanto pensionados como profesionales del derecho, acudieron a la justicia ordinaria con la **legítima confianza procesal, normativa, jurídica y jurisprudencial** que les sería reconocido su derecho, en iguales condiciones que a quienes, en similares circunstancias se les había reconocido en la mayoría de los estrados judiciales laborales.

No se desconoce el regresivo pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia **SU 140 del 28 de marzo de 2019**, con el que unificó el criterio relacionado al incremento pensional por persona a cargo contenido en el Acuerdo 049 de 1990, considerando que el mismo prescribe a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición del artículo 36 *ibídem*, pero **sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes de la fecha de vigencia de la mencionada Ley 100.** Criterio que acompasó recordando que las cargas como las referidas a los incrementos pensionales resultaban contrarias a la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 01 del 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución.

A pesar de ello, ésta Sala decidió no dar aplicación **con efectos ex tunc** al precedente jurisprudencial reseñado sobre los incrementos pensionales por personas a cargo, respecto de los asuntos iniciados con anterioridad a la unificación de tal materia, bajo el criterio que, al momento de presentarse la demanda, como en el *sub examine*, la Corte Constitucional no había unificado su criterio respecto del tema, y

por ende, no es dable sorprender a las partes, en trámite de sus procesos, con la aplicación de dicho precedente, **pues se vulneran los sagrados principios de confianza legítima, seguridad jurídica y favorabilidad**, además de la flagrante vulneración a los **Derechos Fundamentales del demandante al Debido Proceso, la Defensa e Igualdad**, toda vez que se le estarían exigiendo presupuestos de hecho no contemplados por la misma jurisprudencia al momento en que presentó su demanda, ni requeridos a quienes días antes y en las mismas condiciones no se les pedían.

Adicionalmente, de darse aplicación con **efectos ex tunc** a las sentencias de la Corte Constitucional, se estaría contrariando lo dispuesto como norma general en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, que establece lo opuesto, esto es, que las mismas solo producen efectos *ex nunc* o hacia futuro.

Lo anterior, con mayor razón si en cuenta se tiene que la decisión objeto de apelación o consulta, en virtud de la congestión de los despachos judiciales, ha tenido que esperar un turno indefinido en el tiempo según su fecha de llegada, para poder adoptar la decisión respectiva, que, en justicia, debe ser similar a las que, en las mismas condiciones le precedieron, pues de no ser así se vulnera el Derecho Fundamental a la Igualdad.

En criterio de esta Sala, entonces, y en virtud del artículo 53 Constitucional, el anterior precedente jurisprudencial no resulta aplicable al sub-examine, toda vez, que el presente asunto fue iniciado con anterioridad a la unificación de tal materia, esto es, que al momento de presentarse la actual demanda (**7 de diciembre de 2018 - fl. 4**), la Corte Constitucional no había unificado su criterio respecto del tema de incremento pensional, y por ende, no puede sorprenderse a las partes con la aplicación de dicho precedente, ya que, como se concluyó, se vulnerarían los sagrados principios de confianza legítima, de favorabilidad y seguridad jurídica, además de la flagrante vulneración a

los Derechos Fundamentales del demandante al Debido Proceso, la Defensa y la Igualdad, toda vez que se le estarían exigiendo presupuestos de hecho no contemplados por la misma jurisprudencia al momento en que presentó su demanda.

La tesis ha sido acogida y reiterada por esta Sala, por lo que se entiende que el incremento pensional del 14% y 7% por cónyuge o compañera permanente, e hijos, económicamente dependientes, previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, se encuentran vigentes y aplican a favor de quienes, se favorecieron del régimen de transición para el reconocimiento de su pensión de vejez, conforme al mencionado acuerdo.

No obstante lo expuesto, es claro, en el presente caso que el derecho pensional reconocido al actor tuvo como base normativa lo dispuesto en la **Ley 100 de 1993** modificada con la **Ley 797 de 2003**, situación que de plano no le permite acceder al beneficio del incremento pensional del 14% regulado exclusivamente en el Acuerdo 049 de 1990.

Si bien el actor pretende en esta instancia que se verifique que por su calidad de trabajador oficial, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994, esto es, al 30 de junio de 1995, contaba con 750 semanas acumuladas que se traducen en 15 años de servicios para ser beneficiario del régimen de transición, se debe tener en cuenta que el Parágrafo Transitorio 4º del Artículo 48 de la Constitución Política, incluido por el Artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que el citado régimen de transición finiquitó el 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que al 25 de julio de 2005 -fecha de publicación del acto legislativo - tuviesen cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio, pues para ellos se extiende hasta el 31 de Diciembre de 2014.

Lo anterior se traduce en que quien acreditara la calidad de beneficiario del régimen de transición, y reuniera los requisitos del Acto

Legislativo en mención, debía reunir igualmente los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, para acceder al derecho pensional bajo el amparo de tal normatividad, antes del 31 de diciembre de 2014. Situación que hubiese sido imposible de cumplir por el actor **EDWARD OLIVEROS VILLADA**, pues nacido el **5 de abril de 1956**, la edad mínima de 60 años requerida para acceder a la pensión de vejez, conforme al señalado Acuerdo, fue alcanzada el **5 de abril de 2016**.

Por lo cual, es claro que al no ser de aplicación en favor del actor el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para la generación del derecho pensional por vejez, de igual forma no es dable su aplicación para generar a su favor el incremento pensional perseguido por persona a cargo.

De esta forma, sin ser necesarias más consideraciones, deberá confirmar la decisión absolutoria de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

Costas

Se condenará en costas en esta instancia a cargo de la parte actora, y en favor de COLPENSIONES. Fijando como agencias en derecho de esta instancia la suma de cien mil pesos (\$100.000).

Finalmente, con lo aquí considerado se tienen atendidos los **alegatos de conclusión** que fueron presentados por las partes.

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

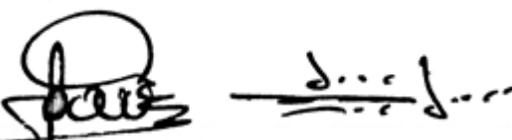
PRIMERO: CONFÍRMASE la **Sentencia 41 del 10 de febrero de 2020** por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, apelada, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo del demandante y en favor de la demandada; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de cien mil pesos (\$100.000).

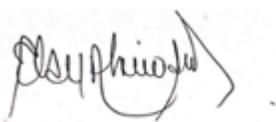
TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada